Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-001-2018-00015-01**
Demandante	**GUSTAVO BENEDETTI MORENO**
Demandado	**UGPP**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Confirma Rechazo por no subsanación – no aportar constancia de recibido de notificación del acto acusado y no haber agotado la vía administrativa.*

I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante, en contra del auto dictado el 13 de julio de 2018 por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió rechazar la demanda por no subsanación en debida forma.

II. ANTECEDENTES

2.1 Auto apelado[1]

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 13 de julio de 2018, resolvió rechazar la demanda por no subsanación en debida forma.

El *A quo* expuso, que mediante providencia del 30 de abril de 2018 se inadmitió la demanda para que (i) se aportara la constancia de notificación del acto acusado y (ii) la interposición del recurso de reconsideración. En cumplimiento de lo anterior, el demandante presentó memorial aportando un oficio mediante la cual la demandada notificó al actor del acto demandado sin mediar constancia de recibido y frente al otro requerimiento expuso que, de acuerdo al artículo 283 de la Ley 223 de 1995 presupone que se podrá prescindir del recurso de reconsideración cuando el requerimiento fue atendido en debida forma.

Sin embargo, determinó el *A-quo* que, el documento aportado como prueba de la notificación efectuada por la demandada del acto acusado no logra señalar la fecha en que efectivamente el actor fue notificado, toda vez que lo que se allega es un oficio del 26 de julio de 2017 con el asunto "Notificación por correo", sin recibido del destinatario.

---

[1] Folio 35

2.2. Fundamentos del recurso de apelación[2]

El apoderado de la parte demandante, argumenta su recurso afirmando que, impone del juzgador la obligación de demostrar la fecha en que tuvo conocimiento del acto administrativo demandado, sin tener en cuenta que el oficio allegado con la subsanación fue remitido por la entidad demandada y la certificación de recibido se la entregan al remitente, por lo que le es imposible al demandante demostrar la fecha en que recibió el acto a notificar, lo anterior se encuentra plasmado en el inciso cuarto del numeral 3 del artículo 291 del CGP.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.2. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente y en los motivos de inadmisión con su consecuente rechazo, así:

> *¿Procedía el rechazo de la demanda en el presente asunto, por no aportar el demandante el recibido de la notificación del acto acusado?* Seguido, *¿el no interponer el recurso de reconsideración, equivale al no agotamiento de la vía administrativo por parte del actor, motivo de inadmisión y su consecuente rechazo?*

3.3. Tesis de la Sala

La Sala Confirmará la providencia de primera instancia, por no haberse subsanado en debida forma la demanda al no aportarse el recibido de la notificación del acto acusado o constancia verificable de la fecha de notificación, igualmente, se pronunciará respecto al otro cuestionamiento realizado por la juez de primera instancia en el auto admisorio de la demanda, referente al agotamiento de la vía administrativa con la interposición del recurso de reconsideración por parte del demandante.

---

[2] Folios 37-38

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) En materia tributaria, el recurso de reconsideración como medio idóneo y obligatorio para atacar actos administrativos; (iii) caso en concreto; (iv) conclusión.

3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.4.1 Agotamiento de la vía administrativa como requisito previo para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que las pretensiones tienen por finalidad restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos administrativos de carácter particular que infringen normas de carácter superior, además busca restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado con la expedición de los mismos.

Ahora bien, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deben haberse interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley fueren obligatorios, como requisito previo para presentar la demanda.

Este artículo es del siguiente tenor literal:

> *"**Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*
> *[...] 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. [...]"* (subrayado fuera del texto)

Este requisito se traduce en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos y, busca que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas.

Es por ello que el agotamiento de la vía administrativa, presupuesto procesal del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

En efecto, se ha precisado que la razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que le permite a la administración antes de acudir al medio judicial, que revise su propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla.

3.4.2. En materia tributaria, el recurso de reconsideración como medio idóneo y obligatorio para atacar actos administrativos.

Para el caso, donde lo que se ventilan son temas de carácter tributario, el agotamiento de la vía administrativa requiere de la interposición del recurso de reconsideración, del cual puede prescindirse para acudir directamente ante la jurisdicción, en aquellos casos en que el contribuyente hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial.

Así lo señala el Estatuto Tributario Nacional, en su artículo 720, a saber:

> *"Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria.*
>
> *Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.*
>
> *El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.*

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PAR. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial."

Al respecto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta señaló sobre el Agotamiento de la vía administrativa los eventos en que se produce el recurso de Reconsideración:

"...El artículo 720 del Estatuto Tributario dispone que contra las resoluciones que imponen sanciones, procede el recurso de reconsideración, el cual es necesario para agotar la vía gubernativa. Sólo se puede prescindir de este recurso cuando se demanda directamente la liquidación oficial de revisión, siempre y cuando se haya atendido en debida forma el requerimiento especial (parágrafo ibídem)..."

Por tanto, el recurso de reconsideración es el medio de impugnación para agotar la vía administrativa frente a las liquidaciones oficiales, el cual deberá interponerse ante la oficina competente para conocer los recursos tributarios dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo. Entonces sólo se puede prescindir de dicho recurso y acudir directamente ante la jurisdicción, cuando se demanda la liquidación oficial de revisión, si el contribuyente atiende en debida forma el requerimiento especial.

3.5. Caso en concreto

Encuentra esta Corporación, que el señor GUSTAVO BENEDETTI MORENO, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UGPP, en la que solicita que se declare la nulidad de la Resolución NO. RDO-2017-02339 del 21 de julio de 2017, por medio de la cual se le hace una liquidación oficial por omisión en la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social y se sanciona por no declarar por conducta omisiva.

El juez de primera instancia en el estudio de admisión de la demanda decidió inadmitir la misma para que se allegara (i) la constancia de notificación del acto acusado y (ii) para que aportara prueba de la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial demandada; requerimientos desatendidos por la parte demandante, puesto que solo aportó oficio de

notificación del acto demandado, sin mediar constancia de recibo y por otro lado sin que se avizorara el aporte del documento que pruebe el agotamiento de la vía administrativa.

Por lo anterior el *A quo*, decidió rechazar la demanda atendido al presupuesto de que no se aportó constancia de notificación donde se coligiera la fecha exacta de recibido, sin embargo, observa esta Corporación, que nada dijo sobre el otro requerimiento objeto de inadmisión, es decir, el agotamiento de la vía administrativa por parte del demandante.

Procede esta Sala a estudiar los argumentos del recurso de alzada en contra de la providencia recurrida:

Dentro del presente asunto, se encuentra aportado con la demanda la Resolución de liquidación oficial No. RDO-2017-02339 del 21 de julio de 2017, la cual no contiene la fecha de notificación de la misma[3], sin embargo, el demandante dentro del escrito de subsanación adjunta un oficio "notificación por correo" de fecha 26 de julio de 2017, en el que la UGPP le informa la remisión de la Resolución objeto del litigio. Sin embargo, nada dice sobre el haber ejercido oportunamente el recurso de reconsideración contra el acto acusado.

Esta Sala considera acertada la decisión de la juez de primera instancia en considerar que el demandante no subsanó la demanda al no aportar la constancia de recibo o notificación en la que se encontrara la fecha exacta en que el actor tuvo conocimiento del acto acusado en sede judicial.

El artículo 166-1 del C.P.A.C.A, estableció dentro de los anexos que deben acompañar la demanda, se encuentra la copia del acto acusado con las constancias de notificación, incumpliendo la parte actora con el segundo de los requerimientos, además, no cabe duda en este caso, le era exigible allegar la constancia de recibido de notificación, porque lo que se discute no es que no haya sido notificado, porque efectivamente, el actor conoce del acto, sino que, para la entidad judicial no le es dable saber qué día ocurrió dicha notificación.

Ahora bien, respecto al agotamiento de la vía administrativa por parte del demandante tenemos que, el Acto Administrativo demandado Resolución

[3] Fol. 10-19

RDO-2017-02339 del 21 de julio de 2017[4], en la parte resolutiva, artículo cuarto consagra la procedencia del Recurso de Reconsideración:

> *"ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente liquidación oficial procede el recurso de reconsideración de conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, en concordancia con el artículo 722 del Estatuto Tributario (...)"*

De acuerdo con el inciso 1° del numeral 2 del artículo 161 del CPACA, exige como requisito previo para demandar, haber sido ejercidos y decididos todos los recursos que fueran obligatorios, que para este caso concreto, sería el Recurso de Reconsideración.

> *"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...) 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios."*

Igualmente, se debe tener en cuenta que el Estatuto tributario en su artículo 720 establece:

> *"Artículo 720. Modificado por la Ley 6 de 1992, artículo 67. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.*
>
> *Parágrafo. Adicionado por la Ley 223 de 1995, artículo 283. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.*

Leído el texto de la demanda, los acápites de hechos y pretensiones se evidencia que el objeto de la misma es atacar el acto administrativo de la liquidación final expedida por la UGPP, el cual como se observó no fue atendido en debida forma por no haberse dado el pago de la liquidación acusada, por tanto, al no ser este un evento para acudir directamente a la jurisdicción, debía obligatoriamente interponer o hacer uso del recurso de reconsideración; al no hacerlo no puede acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por estar en inmerso en la causal 3ª del artículo 169 del CPACA.

[4] Folio 18 vto y 19 del Cdno 1.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión proferida mediante auto del 13 de julio de 2018, por no haberse subsanado en debida forma la demanda y con ello traer el rechazo de la misma, al no aportar constancia de notificación del acto acusado y no haberse presentado recurso de reconsideración contra el acto final de liquidación, cuando la norma así lo demandaba.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 13 de julio de 2018, por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió rechazar la demanda por no subsanación en debida forma, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado según consta en el acta de la fecha No. 023

LOS MAGISTRADOS

MOISES RODRIGUEZ PEREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE